

MENORIDADE PENAL. GARANTIA DO DIREITO À LIBERDADE DO INDIVÍDUO MENOR DE 18 ANOS

*Fernando Lira**

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. Direitos Fundamentais. Classificação 3. Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira. 3.1. A Constituição de 1988 e o sistema internacional de proteção de direitos humanos. 3.2. Direitos e garantias individuais na constituição de 1988. 3.2.1. Direitos e garantias individuais. Distinção. 3.2.2. Extensão dos direitos e garantias individuais conforme a Constituição de 1988. 3.2.2.3. Dos direitos e garantias individuais presentes no catálogo do art. 5º da Constituição da República. 3.2.4. Dos direitos e garantias individuais ausentes do catálogo do art. 5º da Constituição da República. 3.3. Art. 228 da CRFB. Uma garantia do indivíduo menor de 18 anos. 3.3.1. Menoridade penal. Uma garantia individual. 3.3.2. Menoridade penal. A fixação do limite de 18 anos. 3.3.3. Menoridade penal. Um juízo de tipicidade constitucional. 3.3.4. Menoridade penal. Extensão dos direitos e garantias individuais. Posicionamento do STF. 4. Conclusão.

1. Introdução

Não temos a pretensão de invadir, à profundidade, o estudo da teoria dos Direitos Fundamentais do Homem, mas sim, construir e adequar elementos científicos que

* Promotor de Justiça, mestre em Políticas Públicas e Processo pela FDC/RJ, professor da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim e da Escola Superior do Ministério Público no Espírito Santo.

auxilie em nossa pretensão de enfrentar os argumentos que convidam a redução da minoridade penal.

Fugindo da investigação das raízes remotas à construção da Teoria dos Direitos Fundamentais louvamos da lição de José Afonso da Silva¹ onde declara que a doutrina francesa deposita no jusnaturalismo e no cristianismo primitivo, a sua inspiração.

A engenharia da teoria dos direitos fundamentais é produto de um processo revolucionário de reivindicações e lutas. A movimentação do homem, no curso da história, produziu fatos, e daí, novas bases que fizeram surgir o nascimento de novas relações objetivas, como: a revolução industrial, o binômio capital-trabalho, as grandes guerras mundiais e outras que resultaram em novos direitos fundamentais do homem.

Abordando o tema de forma a incursionar num passado recente, tem-se que, a partir do período que sucedeu a Segunda Guerra Mundial, surgiu uma nova configuração geopolítica embasada na vitória bélica e via de consequência na proliferação das ideologias daquelas potências que emergiam. Naquele momento de nossa história houve a natural contaminação e virtual adoção pelo Estado Democrático de Direito, mesmo por aqueles países que saíram vencidos do conflito e que até então eram conformados por sistemas totalitários, como a Alemanha de Hitler ou a Itália de Mussolini.²

¹ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 176.

² LIRA, Fernando. *A liminar e o Estado Democrático de Direito*. Cachoeiro de Itapemirim: Revista Data Vênia. fev. 2002, nº 1. p. 8.

O Nazismo e o Fascismo, paradoxalmente, contribuíram para o surgimento de um sistema protetivo dos direitos humanos, diante das atrocidades que produziram à raça humana, indiscutivelmente, conhecidas e absurdas que são.

Pode-se dizer que o problema do fundamento dos direitos humanos teve sua solução atual na Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

[...]

Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens.³

A história da civilização tem demonstrado a ausência de um processo linear e constante na direção de novas conquistas e consolidação dos direitos do homem. Em síntese, sentencia Bobbio: “[...] os direitos não nascem todo de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem do poder do homem sobre o homem [...]”.⁴

³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 26-28.

⁴ BOBBIO, Norberto. Op. cit., nota 3, p. 6.

2. Direitos Fundamentais. Classificação

Focar-se-á o estudo a partir da forma multifacetária dos direitos humanos, é ao mesmo dotado dimensões distintas, como entendem Willis Santiago Guerra Filho na doutrina brasileira e Robert Alexy e Konrad Hesse na visão externa. Outra forma de abordagem ao estudo dos direitos fundamentais estaria na forma de classificá-los em *gerações*, empregando os seus surgimentos à ordem cronológica e histórica, como adota Norberto Bobbio na inteligência alienígena. Entre nós, encontramos os que seguem a orientação, dentre outros estudiosos brasileiros, Paulo Bonavides, inclusive, apresentando proposta de vanguarda para que além dos direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira geração, sejam incorporados outros de quarta geração que seriam aqueles concernentes a informação, ao pluralismo e à democracia.⁵

É oportuno registrar o posicionamento da Organização das Nações Unidas que “considera os direitos civis e políticos, bem como, os direitos econômicos e sociais como indivisíveis e todos tendo um mesmo nível de obrigatoriedade. No Brasil ignorou-se esta orientação.”⁶

3. Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira

3.1 A Constituição de 1988 e o sistema internacional de proteção de direitos humanos

Após mais de uma década de mando e desmandos de governos oriundos do Golpe Militar de 1964, vimos a sociedade civil se organizar a partir do retorno de nossos

⁵ Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. In: *dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 11-12; BOBBIO, Norberto. Op. cit., nota 3, p. 6.

⁶ MELLO, Celso de Albuquerque. *Teoria dos direitos fundamentais*. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.) 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 25.

patrícios exilados, que, mesmo fracassado o movimento das “diretas já”, restou o nicho irradiador de um movimento político que alçou a chapa Tancredo Neves/José Sarney ao comando da Nação, com o compromisso de convocar uma nova assembléia constituinte inicialmente “pura,” posteriormente, transformada em “congressual,” para a produção de uma nova Carta Constitucional que atendesse os anseios e necessidades do nosso povo.

São esses dados de nossa história recente que contribuem positivamente na construção de nosso sistema de direitos e garantias fundamentais com a devida contaminação e importância daquele desenvolvido no plano internacional.

“A Carta de 1988 é a primeira Constituição brasileira a elencar o princípio da prevalência dos direitos humanos, como princípio fundamental a reger o Estado brasileiro nas relações internacionais [...]”⁷ ao alçar a fundamento da República Federativa do Brasil a “dignidade da pessoa humana.”

Com efeito, a busca do texto em resguardar o valor da dignidade humana é redimensionada na medida em quem enfaticamente, privilegia a temática dos direitos fundamentais. Constata-se, assim, uma nova topografia constitucional, na medida em que o texto de 1988, em seus primeiros capítulos, apresenta avançada Carta de direitos e garantias, elevando-os, inclusive, à cláusula pétrea, o que, mais uma vez, revela a vontade constitucional de priorizar os direitos e as garantias fundamentais.⁸

⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 65.

⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos*. Op. cit., nota 7, p. 60.

Quando analisamos a fixação do limite da menoridade penal em 18 anos, verificaremos que a opção de nosso legislador constituinte caminhou na direção de acompanhar a regra estabelecida no sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Os direitos fundamentais do homem podem ser investigados a partir de diferentes concepções, dentre as quais acompanharemos a de José Afonso da Silva,⁹ que classifica os direitos e garantias fundamentais em direitos e garantias individuais e coletivos (art. 5º); direitos sociais (art. 6º a 11); direito à nacionalidade (art. 12 e 13); direitos políticos (art. 14 a 16) e partidos políticos (art. 17), todos positivados no título II da nossa Constituição quando trata dos direitos e garantia fundamentais.

3.2. Direitos e garantias individuais na constituição de 1988

3.2.1. Direitos e garantias individuais. Distinção

A adoção da classificação dos direitos fundamentais “conforme a constituição,” fornece-nos a vantagem de estudarmos “direitos e garantias individuais” em companhia do próprio texto constitucional, a partir de uma visão topográfica da Constituição da República, que guarda sintonia no campo científico. Nesse ambiente, estaremos estudando uma das espécies dos direitos fundamentais do homem.

O §1º do art. 5º da Constituição, quando diz que: “as norma definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata,” produz a certeza de que encontramos, além de direitos, também garantias individuais, mesmo não constando da nomenclatura do capítulo I, para cuja distinção recorreremos à doutrina.

⁹ SILVA, José Afonso. Op. cit, nota 1, p. 186.

Encontramos na doutrina clássica a inteligência de Rui Barbosa, citado por José Afonso da Silva,¹⁰ para que os direitos são normas declaratórias e garantias, assecuratórias.

Alexandre de Moraes, trazendo a inteligência do constitucionalismo português cita que, “[...] para Canotilho, rigorosamente, as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientassem nelas o caráter instrumental de proteção dos direitos.”¹¹

É destas lições que depositamos, desde já, à menoridade penal a natureza de garantia do indivíduo menor de 18 anos de não sofrer sanção penal. A frente renovaremos o exame.

3.2.2. Extensão dos direitos e garantias individuais conforme a Constituição de 1988.

O alcance dos direitos e garantias individuais tutelados constitucionalmente não se encontra necessariamente enclausurado no elenco posto do art. 5º, já que em razão da adoção expressa do nosso legislador constituinte foi adotada e, portanto, positivada a cláusula de abertura material de direitos e garantias individuais posta no § 2º do referido artigo.

3.2.2.3. Dos direitos e garantias individuais presentes no catálogo do art. 5º da Constituição da República

O poder constituinte originário consubstanciou sua vontade soberana no trato e positivação da matéria precisamente no art. 5º da Constituição da República:

¹⁰ SILVA, José Afonso da. Op. cit., nota 1, p. 189.

¹¹ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 62.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

As proteções dos direitos e garantias individuais foram instrumentalizadas no art. 5º da Constituição da República, em setenta e sete incisos, tendo o auxílio previsto em dois parágrafos, cuja importância é ressaltada por Gilmar Ferreira Mendes:

A Constituição brasileira de 1988 atribuiu significado ímpar aos direitos individuais. Já a colocação do catálogo dos direitos fundamentais no início do texto constitucional denota intenção do constituinte de lhes emprestar significado especial. A amplitude conferida ao texto, que se desdobra em setenta e sete incisos e dois e dois parágrafos (art. 5º), reforça a impressão sobre a posição de destaque que o constituinte quis outorgar a esses direitos. A idéia de que os direitos individuais devem ter eficácia imediata ressalta a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos e o seu dever de guardar-lhes estrita observância. O constituinte reconheceu ainda que os direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição, considerando, por isso, ilegítima

qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los (art. 60, §4º).¹²

O elenco dos direitos e garantias individuais visa a assegurar o pleno desenvolvimento da personalidade do homem, como também a garantir a não interferência do Estado na órbita individual, consagrando a dignidade da pessoa humana. E, conforme nos ensina José Afonso da Silva,¹³ caracterizam-se em razão da sua historicidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade e inalienabilidade.

3.2.4. Dos direitos e garantias individuais ausentes do catálogo do art. 5º da Constituição da República

A possibilidade de encontrarmos direitos e garantias individuais fora do elenco constante dos setenta e sete incisos do art. 5º da CRFB deve-se, como já foi dito, à adoção da concepção aberta dos direitos e garantia individuais de índole material, posta no § 2º do referido artigo.

§ 2º. Os direitos e garantias individuais expressos nesta Constituição excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A partir de uma incursão histórica, vê-se que essa concepção tem seu marco inicial no constitucionalismo brasileiro, com a Constituição Republicana de 1891:

¹² MENDES, Gilmar Ferreira. *Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº 10, janeiro, 2002. Disponível: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 20.01.2004.

¹³ SILVA, José Afonso. Op. cit, nota 1, p. 184-185.

Art. 78. A especificação das garantia e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna.¹⁴

Acompanhando Canotilho,¹⁵ percebe-se que foi inspirada na IX Emenda Constitucional dos E.U.A., tendo o condão de contaminar de modo especial a Constituição Portuguesa de 1911 (art. 4º).

Na Constituição de 1998, a adoção do disposto no art. 5º, §2º deveu-se à proposta formulada por Antônio Augusto Cançado Trindade que, à época, atuava como consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores:

O disposto no art. 5º (2) da Constituição Brasileira de 1988 se insere na nova tendência de Constituições Latino-americanas de conceder um tratamento especial ou diferenciado no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados.¹⁶

Certo é que não há como interpretarmos com o mesmo alcance, o art. 78 da Constituição Brasileira de 1891 e o comando presente no art. 5º, §2º da Constituição vigente, quando se abordam direitos e garantias individuais oriundos de tratados internacionais.

Neste cenário, fortalece-se a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio

¹⁴ TORRES, Ricardo Lobo (Org). Op. cit., nota 6, p.17.

¹⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 509. Apud SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1998. p. 78.

¹⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. v. I. p. 407. Apud TORRES, Ricardo Lobo (Org). Op. cit., nota 6, p. 2.

reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, esta concepção inovadora aponta para duas importantes consequências: 1) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional, formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados; 2) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito.¹⁷

Sarlet salienta que o rol do art. 5º, apesar de exaustivo, não tem cunho taxativo e, citando algumas ordens constitucionais mais próximas, diz que encontramos semelhante regra na “[...] Constituição Portuguesa de 1976 (art. 16, nº 1), assim como, nas Constituições da Argentina (art. 33), do Peru (art. 4º), da Guatemala (art. 44) e da Venezuela (art. 50).”¹⁸

Assim, o ingresso, através da abertura material do §2º do art. 5º, de direitos e garantias individuais ocorrerá quando: 1º) fundamentarem-se no regime e nos princípios adotados pela nossa Constituição; e, 2º) fundamentarem-se em tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A fim de aparelhar a devida interpretação a ser dada às hipóteses, fundamentamo-nos da lição de Willis

¹⁷ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 23.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit, nota 15, p. 82.

Santiago Guerra Filho, quando se tratarem de direitos e garantias individuais sob o fundamento nos princípios adotados pela nossa Constituição:

A entrada em vigor de uma Carta constitucional no Brasil em outubro de 1988 representa um sério desafio para os estudiosos do Direito em nosso País, pois trás consigo um imperativo de renovação da ordem jurídica nacional, por ser totalmente nova a base sobre a qual ela se assenta. Tem-se, portanto, de re-interpretar o Direito pátrio como um todo, a luz da Constituição da República Federativa do Brasil, o que pressupõe uma atividade interpretativa da própria Lei Fundamental.

[...]

Para captar o sentido de qualquer disposição do texto constitucional deve-se, portanto, Ter em mente toda essa série de direitos fundamentais que, acima de tudo, se pretende sejam preservados no âmbito do Estado brasileiro, com base nos princípios e objetivos fundamentais declarados no título I da CR.¹⁹

No que tange aos direitos e garantias individuais que tenham seu fundamento em tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, verificamos, como exposto acima, a necessidade de observar o alerta de Sanches Agesta, citado por Willis Santiago Guerra Filho, dando, como relevante, a contribuição interpretativa vinda do direito constitucional comparado.

¹⁹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Op. cit., nota 5, p. 33.

Devido à novidade que representa em nosso ordenamento jurídico essa ampla institucionalização de direitos e garantias fundamentais das pessoas, individual e coletivamente, faz-se extremamente necessário o recurso ao estudo da legislação estrangeira ao direito constitucional comparado.²⁰

Guerra Filho, na mesma direção, robustecendo seu alerta:

A interpretação constitucional, por sua vez, pressupõe – ou “pré-compreende”, [...] – uma teoria dos direitos fundamentais, especialmente quando se pretende interpretar uma Constituição como a que temos agora, onde se adotou um padrão inaugurado contemporaneamente com a Constituição alemã Bonn e já seguido antes de nós pelo legislador constitucional dos países da Península Ibérica, Espanha e Portugal, com quem estamos unidos por estreitos laços históricos e culturais.²¹

Essas orientações servem para melhor compreensão e interpretação da concepção da abertura material dos direitos e garantias individuais.

3.3. Art. 228 da CRFB. Uma garantia do indivíduo menor de 18 anos

Nesta seção, de vital importância na nossa pesquisa, serão apresentadas as razões de convencimento de que a menoridade penal possui

²⁰ SANCHEZ AGESTA, Luiz. *Curso de Derecho Constitucional Comparado*. Madri: Universidad de Madrid, 1976. Apud GUERRA FILHO, Willis Santiago. Op. cit., nota 5, p. 33.

²¹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Op. cit., nota 5, p. 31-32.

natureza de garantia individual do menor de 18 anos a partir dos seguintes passos:

1. estabeleceremos para a minoridade penal a natureza de garantia individual louvado nos estudos já produzidos (distinção entre direitos e garantias individuais e características dos direitos e garantias individuais);

2. demonstraremos que a idade de 18 anos segue uma decisão de política pública, produzida no ambiente doméstico a partir de inserções interdisciplinares e, ainda, encontra-se como a mais adotada no plano mundial, consoante o sistema protetivo de direitos humanos;

3. tomando como referência o art. 5º, §2º da Constituição da República, que adota a abertura material dos direitos e garantias individuais, constataremos que a previsão da garantia individual expressa no art. 228 da CRFB encontra abertura no catálogo do art. 5º, conforme seu §2º, através de sua adequação típica constitucional quando: a) decorre do Princípio e regimes adotados por nossa constituição; b) encontra consonância com tratados internacionais de direitos humanos em que o Brasil figura como signatário.

4. ao final, traremos o exame do julgado decorrente da ADIn 939-7 em que o Supremo Tribunal Federal manifestou-se, por maioria, em reconhecer a existência de direitos individuais fora do elenco do art. 5º da Constituição brasileira.

3.3.1. Menoridade penal. Uma garantia individual

As lições de Rui Barbosa e Canotilho, apresentadas em seção anterior, nos trazem a convicção de que o comando, contido no art. 228 da Constituição da República, encerra uma norma assecuratória e instrumentalizadora da proteção ao direito à liberdade do indivíduo menor de 18 anos.

A fim de robustecer nosso convencimento trazemos o ensinamento de Jorge Miranda, onde “[...] os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; [...] na acepção

jusracionalista inicial, os direitos *declaram-se*, as garantias *estabelecem-se*.²²

As lições de José Afonso da Silva quando elenca historicidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade e inalienabilidade como características dos direitos e garantias individuais, servem para tipificar a menoridade penal, senão, vejamos:

A historicidade da menoridade penal está intimamente comprometida com a evolução histórica dos direitos do menor. Imprescritibilidade, também caracteriza a menoridade penal, vez que não há como se cogitar da prescritibilidade do direito à liberdade. Irrenunciabilidade se apresenta como a impossibilidade fática do menor renunciar sua própria idade. Por fim, a inalienabilidade caracteriza a impossibilidade, infelizmente, da disposição da própria idade.

3.3.2. Menoridade penal. A fixação do limite de 18 anos

O artigo de Tarcísio José Martins Costa²³ nos oferta um mapeamento da menoridade penal no mundo, tomando como parâmetro, o Código Penal de alguns países.

Hungria, Romênia e Ex-União Soviética	12 anos
Alemanha, Grã-Bretanha, Itália	14 anos
Egito, Honduras, Guatemala, Honduras, Índia, Iraque, Paquistão, Paraguai, El Salvador e Síria	15 anos
Argentina, Bélgica, Birmânia, Ceilão, Cuba, Chile, Filipinas, Espanha, Hong-Kong, Israel, Marrocos, Nicarágua, Portugal e Cingapura	16 anos
Austrália, ²⁴ Bolívia, Costa Rica, Grécia, Malásia, Nigéria e Nova Zelândia	17 anos
Áustria, Austrália Meridional e Ocidental, Brasil, Canadá, ²⁵ Colômbia, Dinamarca, Equador, Finlândia, França, Holanda, Honduras, Irã, Marrocos, México, Noruega, Luxemburgo, Panamá, Peru, República Dominicana, Suíça, Tailândia, Turquia, Tunísia, Uruguai e Venezuela	18 anos
Japão	20 anos
Ilhas Salomão e Suécia	21 anos

²² MIRANDA, Jorge apud MORAES, Alexandre. Op. cit., nota 11, p.62.

²³ COSTA, Tarcísio José Martins. *A incapacidade penal do menor no direito comparado*. Disponível: www.tjmg.gov.br/fij/inpemedi.doc. Acesso 20 jan. 2004.

²⁴ Queensland, Tasmânia e Victória. Nos Estados de Nova Gales do Sul, Austrália Meridional e Austrália Ocidental, e territórios, a responsabilidade penal é fixada em 16 anos.

²⁵ Quebec, Manitoba e Saskatchewan. Nas outras províncias é fixada em 16 anos.

Os dados acima demonstram que a opção política, no âmbito mundial, na definição da incapacidade penal do menor encontra-se no intervalo que vai dos 7 aos 21 anos.

Verificamos que a fixação em 18 anos do limite da menoridade penal, instituída pelo Brasil, é a mais adotada pelas legislações penais da maioria dos países.

Novas observações serão produzidas a partir de dados coletados do artigo: "Mandar jovens de 16 anos o sistema carcerário vai resolver a questão da criminalidade?", de autoria do Desembargador Amaral e Silva, do Estado de Santa Catarina, em que cita o Prof. César Barros Leal, da Universidade Federal do Ceará, na monografia "A delinquência juvenil, seus fatores exógenos e prevenção" (Rio, AIDE Editora, 1983), quando toma como referência, a população mundial.

"... 14 anos (0,5%), 15 anos (8,0%), 16 anos (13,0%), 17 anos (19,0%), 18 anos (55,0%), 19 anos (0,5%) e 21 anos (4,0%). Vê-se que a idade mais baixa é de 14 anos (Haiti) e a mais alta vem a ser de 21 anos (Chile, Suécia, etc.). Na América Latina, nos EUA e na Europa, a medida é de 18 anos, sendo que essa uniformidade relativa se deve, em boa parte, ao Seminário Europeu das Nações Unidas sobre Bem-Estar Social (Paris, 1949), onde se expressou que nos países europeus, ou ao menos em países de civilização ocidental, é desejável que, para efeitos penais, a idade da responsabilidade não seja fixada abaixo dos dezoito anos."²⁶

²⁶ AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do. "Mandar jovens de 16 anos o sistema carcerário vai resolver a questão da criminalidade? Capturado em <http://www.tj.sc.gov.br/cejur/doutrina/jovens.htm>. Acesso: 20.01.2004

Constatamos que o Brasil encontra-se em conformidade com o pensamento e posicionamento majoritário do planeta na adoção legislativa e constitucional ao fixar a idade limite de 18 anos para a menoridade penal.

Como já estudado, a menoridade penal é fixada a partir de um critério político produzido através de observações bio-psicosociais que garantem, ao indivíduo-menor, a não incidência de pena como reação estatal. Vimos, ainda, que a idade de 18 anos é a preferida no sistema penal mundial.

Mas por que 18 anos?

A presunção absoluta de incapacidade penal atende a ponderações que o legislador faz da realidade infanto-juvenil, calcado em apreciações científicas, porém, unicamente, de caráter probabilístico [...].

Ressalte-se que a idade de 18 anos, fixada no art. 228 da Constituição Federal, 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 27 do Código Penal, não se afigura menos caprichosa e até mesmo arbitrária do que a de 16 anos, pretendida em diversas emendas apresentadas no Congresso Nacional.²⁷

Com efeito, nada indica que idade de 18 anos seja um marco preciso no advento da capacidade de compreensão do injusto ou de autodeterminação. É, entretanto, um limite razoável de tolerância (recomendado pelo Seminário Europeu de Assistência Social das Nações Unidas de 1949, em Paris), tanto que a maioria dos países,

²⁷ COSTA. Tarcísio José Martins. Op. cit., nota 23.

com pequenas variações, para mais ou para menos, ficam em torno dele.²⁸

Outros documentos internacionais, como o Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Beijing Rules), a Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, de 20.11.89, o VII Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e tratamento do Delinqüente, realizado em 1985 em Milão, recomendam que a fixação da idade penal não se dê em faixa demasiado baixa.²⁹

“O XII Congresso Panamericano da Criança, de 1963, recomendou expressamente que o menor de 18 anos seja excluído da legislação penal”.³⁰

Vê-se, desta forma, que a fixação da menoridade aos 18 anos, encontra abrigo nas próprias vigas mestras de nossa Constituição, ao adotar o Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos para reger suas relações internacionais. Defende, certamente, a determinação da menoridade penal aos 18 anos, em razão de nosso arcabouço constitucional positivo e, de forma oblíqua, natureza de ato vinculado ao próprio sistema internacional de proteção dos direitos humanos, tal como estabelecido na Declaração de Direitos da Criança e recentemente no Estatuto de Roma, sobre o qual teceremos algumas considerações, aproveitando para registrar a atualidade da opção, com a construção do novo Código

²⁸ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos do direito penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 320.

²⁹ COSTA. Tarcísio José Martins. Op. cit., nota 23.

³⁰ COSTA. Tarcísio José Martins. Op. cit., nota 23.

Penal Espanhol que majorou a menoridade penal de 16 para 18 anos.

Ainda sobre o tema, vale ressaltar que foi forjada, no cenário internacional, uma movimentação dirigida à criação de um tribunal internacional pré-constituído, para processar os grandes crimes contra a humanidade, resultando no Tribunal Penal Internacional, que encerra um enorme avanço em defesa dos direitos humanos, mas que, mesmo diante da sedução do tema, devemos, neste momento, dele nos servir para provocar a reflexão necessária para o fato do Brasil figurar como um de seus signatários e, no seu regramento – Estatuto de Roma – estar estabelecida a menoridade penal, também, em 18 anos.

Daí fica demonstrada a necessidade da manutenção de parâmetros em sede de direitos fundamentais, quer no ambiente internacional ou doméstico, no caso da menoridade aos 18 anos.

Se fosse possível admitirmos a redução da menoridade penal para 16 anos, poderíamos nos deparar com uma hipótese, no mínimo absurda, de que um jovem brasileiro de 16 anos pudesse receber pena em razão da prática de um pequeno delito, mas esse mesmo jovem se manteria inculpável junto ao Tribunal Penal Internacional, se fosse o responsável por uma devastação étnica.

Ainda a prosperar a pretensão de reduzir a menoridade penal, estaríamos admitindo um retrocesso, pois atuaríamos na contramão da nossa própria história, já que os códigos criminais de 1830, no Império, e 1880, na República, atribuíam a menoridade penal absoluta aos 09 anos de idade, sendo que dos 09 aos 14 anos, era adotado o critério do discernimento. Com a Lei nº 4.242 de 05/01/1921, passou-se a menoridade penal para os 14 anos. Em 1940 foi atribuída para os 18 anos, permanecendo até os nossos dias, elevada a patamar constitucional pela carta de 1988.

3.3.3. Menoridade penal. Um juízo de tipicidade constitucional

A cláusula de abertura material, presente no art. 5º § 2º da Constituição da República, configura uma regra de adequação típica de subordinação mediata, tal como o art. 14, II, e o art. 29 do Código Penal.

A menoridade penal, conforme se apresenta no art. 228 da Constituição da República, ingressará no elenco dos direitos e garantias individuais e daí, chancelada com a imutabilidade constitucional, em obediência ao art. 60 § 4º inciso IV da CRFB, se satisfizer a qualquer das duas hipóteses trazidas no bojo § 2º do art. 5º.

§ 2º. Os direitos e garantias individuais expressos nesta Constituição excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Verificaremos que satisfaz as duas hipóteses.

No que tange a guardar seu fundamento em decorrência do regime e dos princípios adotados pela Constituição brasileira, não nos resta dúvida que a inimputabilidade penal, até os 18 anos, encerra, indubitavelmente, um direito fundamental do indivíduo-adolescente, quando limita o *jus puniendi estatal*, guardando ainda total consonância com os sustentáculos do nosso sistema constitucional positivado, visto como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil – art. 1º, inciso III; na inovação do Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos, enquanto regente de nossas relações internacionais – art. 4º, II; na manutenção da cláusula de abertura material dos direitos humanos – art. 5º, § 2º; na presença no rol dos Princípios constitucionais sensíveis – art. 34, inciso VII, letra b, entre outros, todos da nossa Carta Política de 1988.

Ao final, de tudo que foi posto, nada melhor haveria do que estarmos em companhia de Canotilho que nos traz a seguinte lição:

É evidente que numa constituição compromissória, os valores e as ideologias, expressa ou implicitamente plasmadas no teste constitucional, são oriundas de vários quadrantes políticos. Nela se encontram idéias caras à doutrina jusnaturalista e à teoria política da democracia representativa e parlamentar; nela se detectam inspirações dos modelos de Estado social; nela se consubstanciam alguns princípios informadores das constituições socialistas. Por isso, as soluções concretas devem encontrar-se dentro da constituição e não fora, numa hipotética ordem de valores. O texto da norma, o programa da norma e o âmbito da norma constitucional, dentro da relativa unidade de sentido hierárquico-normativo da constituição, serão as traves mestras para qualquer interpretação-concretização da constituição.³¹

Num segundo exame de tipicidade ao verificarmos se a menoridade penal encontra fundamento em tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, também para nós não há qualquer dúvida diante do estudo desenvolvido seção anterior quando tratamos da fixação do limite de 18 anos.

³¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. Op. cit., nota 15, p. 750.

3.3.4. Menoridade penal. Extensão dos direitos e garantias individuais. Posicionamento do STF

No momento final deste estudo, no propósito de reconhecer a menoridade penal como uma garantia do indivíduo menor de 18 anos, amparado pelo manto constitucional, convocaremos o julgado do Supremo Tribunal Federal quando examinou a ADIn 939-7³².

Há aproximadamente uma década, foi ajuizada a referida ação direta de inconstitucionalidade, buscando impugnar o imposto provisório sobre movimentação financeira (IPMF) instituído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/1993, e pela Lei Complementar nº 77/93. A referida ação visava guerrear o art. 2º, §2º da EC 3/93 que dispunha:

Art. 2º. A União poderá instituir, nos termos de lei complementar, com vigência até 31 de dezembro de 1994, imposto sobre créditos e direitos de natureza financeira.

§1º [...].

§2º Os impostos de que trata este artigo não se aplica o art. 150, III, "b", e VI, nem o dispositivo do § 5º do art. 153 da Constituição.

Um dos exames que se operava era no sentido de verificar a incompatibilidade do comando acima em confronto com o art. 60, § 4º inc. IV da Constituição da República, figurando como prejudicial de mérito a admissão de que a limitação ao poder de tributar, imposta pelo art. 150, inciso III, "b" (Princípio da Anterioridade Tributária), possuía natureza de garantia do indivíduo-contribuinte.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio e Presidente da República e o Congresso Nacional. Relator: Sidney Sanches. Brasília, 15 dez 1993. Disponível: www.stf.gov.br. Acesso: 19.05.2003. Passim.

Destacamos o ineditismo desse julgamento, ao ser a primeira vez que uma Emenda à Constituição teve seu mérito apreciado pelo Supremo Tribunal Federal. Em seu voto o Ministro Paulo Brossard manifestou-se:

É a primeira vez que se discutem aspectos constitucionais de uma emenda constitucional. Antes só me recordo que a reforma de 1926 teve sua validade questionada porque processada e promulgada sob estado de sítio.

A partir desta pesquisa jurisprudencial, é que manteremos, daqui pra frente, a partir dos votos e pareceres, vencedores e vencidos, a constatação de que a menoridade penal é uma garantia do indivíduo-menor de 18 anos.

Do julgamento, participaram nove ministros, sendo que por maioria foi reconhecido o Princípio da Anterioridade como uma garantia do indivíduo-contribuinte, somente não entendendo desta forma os ministros Sepúlveda Pertence e Octávio Gallotti o que pode ser verificado, nos votos que seguem a consagração da abertura material dos direitos fundamentais pelo Supremo Tribunal Federal.

Ministro Relator Sidney Sanches:

Agora, já ao ensejo do julgamento do mérito, não estou convencido do contrário, sobretudo, depois da leitura dos votos dos eminentes Ministros ILMAR GALVÃO, MARCO AURÉLIO, CARLOS VELLOSO, CELSO DE MELLO, PAULO BROSSARD e NERI DA SILVEIRA, que, mesmo para efeito de medida cautelar de suspensão de cobrança de tributo, em 1993, não deixaram de vislumbrar, desde logo, a **violação, quanto a esse ponto, ao**

princípio da garantia individual do contribuinte, que nem por Emenda Constitucional se pode afrontar, ainda que temporariamente, em face dos referidos §2º do art. 5º, art. 150, III, “b” e 60, parágrafos 4º, inciso IV da Constituição Federal (*grifo nosso*).

Ministro Ilmar Galvão:

Acrescento, agora, o entendimento de que a emenda constitucional em foco afrontou, ainda, **as cláusulas pétreas**, as seguradoras do pacto federativo e **dos direitos e garantias individuais** [...] (*grifo nosso*).

Ministro Marco Aurélio:

Senhor Presidente, em primeiro lugar, registro minha convicção firme e categórica de que não temos como garantias constitucionais apenas o rol do art. 5º da Lei Básica de 1988. **Em outros artigos da Carta encontramos, também, princípios e garantias do cidadão**, nesse embate diário que trava com o Estado, e o objetivo maior da Constituição é justamente proporcionar uma certa igualação das forças envolvidas – as do Estado e as de cada cidadão considerado de per se (*grifo nosso*).

Ministro Carlos Velloso:

É sabido, hoje, que a doutrina dos direitos fundamentais não compreende, apenas, direitos e garantias individuais, mas, também, direitos e garantias sociais, direitos atinentes à nacionalidade, direitos políticos. Este quadro todo compõe a teoria dos

direitos fundamentais. Hoje não falamos apenas em direito individuais, assim direitos de primeira geração. Já falamos em direito de primeira, de segunda, de terceira e até de quarta geração.

O mundo evoluiu e assim também o direito.

[...].

É que, assim procedendo, a Emenda suprime, suspende e afasta garantia do contribuinte, assim garantia individual, intangível à mão do constituinte derivado ou de revisão (*grifo nosso*).

Ministro Celso Mello:

A norma questionada desconsidera – ante o que prescreve cogentemente, o art. 60, § 4º, IV, da Constituição – o fato de que a anterioridade tributária, traduzindo limitação constitucional ao poder impositivo das pessoas políticas, constituem **direito público subjetivo oponível ao Estado pelos contribuintes que dela se beneficiam** (*grifo nosso*).

Dentro dessa perspectiva, o ato normativo em causa efetivamente agride e afronta o regime dos direitos fundamentais dos contribuintes [...].

[...].

Essa norma constitucional, derivada do poder de reforma do Congresso Nacional, acarreta a grave possibilidade de se comprometer pela ação tributante do Poder Público, o exercício desses direitos fundamentais, quaisquer que sejam as múltiplas dimensões em que se projeta e se

desenvolve o regime das liberdades (*grifo nosso*).

Ministro Paulo Brossard:

Sr. Presidente, também entendo que o princípio da anterioridade tem relevo especial em todo sistema constitucional brasileiro. Tenho-o como imanente ao sistema e, além disso, constituem uma das garantias do complexo dos direitos e liberdades individuais, de modo que há de ser preservado [...]. Dir-se-á que ele não é absoluto e que a Constituição abre exceções. É verdade. Quando a Constituição o faz, é preciso respeitar o que ela dispôs, mas dar ensejo ao alargamento dessas exceções em matéria tão importante e que direta ou indiretamente repercute no conjunto dos direitos e garantias e liberdades individuais, é que é perigoso (*grifo nosso*).

Ministro Néri da Silveira:

No que concerne ao princípio da anterioridade, considerado pelo Tribunal, ao conceder medida cautelar, para que o IPMF não fosse exigido até 31/12/1993, penso que efetivamente, a disposição sua não aplicação à espécie tributária, conforme previsto na Emenda Constitucional n° 3/1993, art. 2°, **fere a cláusula pétrea prevista no art. 60, § 4°, inciso IV, da Lei Maior** (*grifo nosso*).

O Ministro Sepúlveda Pertence apresenta-se no elenco minoritário dos Ministros que não reconheceram o

princípio da anterioridade enquanto garantia do indivíduo-contribuinte. Argumenta, inicialmente:

Creio que na demarcação de qual seja a extensão da limitação material ao poder de reforma constitucional, que proíbe a deliberação sobre propostas tendentes a abolir direitos e garantias individuais, o interprete não pode fugir a uma carga axiológica a atribuir, no contexto da Constituição, a eventuais direitos ou garantias nelas inseridos. E não consigo, por mais que me esforce ver na regra da anterioridade recortadas de exceções do próprio Texto de 1988, a grandeza de cláusula perene, que se lhe quer atribuir, de modo a impedir ao órgão de reforma constitucional a instituição de um imposto provisória que a ela não se submeta.

Contudo, reconhece a existência de direitos e garantias individuais no comando art. 150 inciso VI, integralmente:

É que, ainda que não se trate tecnicamente de direitos e garantias individuais, as imunidades ali outorgadas, na alínea **b**, aos **“templos de qualquer culto”**, na letra **c**, ao **“patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos”**, e, na letra **d**, a **“livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão”**, constituem todas elas instrumentos de salvaguarda fundamentais de

princípios, liberdades e direitos básicos na Constituição, como liberdade religiosa, de manifestação do pensamento, pluralismo político do regime, a liberdade sindical, a solidariedade social, o direito à educação e assim por diante (*grifo do autor*).

Antecederam ao início do julgamento, a juntada de pareceres produzidos pela Procuradoria Geral da República, pela Advocacia Geral da União³³ e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, todos contrários ao reconhecimento de que houvesse violação art. 60, § 4º da Constituição da República quando afastavam o reconhecimento do Princípio da Anterioridade Tributária como garantia do indivíduo-contribuinte.

O Ministério Público Federal produziu seu entendimento através do Subprocurador-Geral da República, Paulo de Tarso de Bráz Lucas, que se manifestou contrário, trazendo dentre seus argumentos:

Do art. 5º, *caput*, da vigente Carta Magna pode-se extrair as traves mestras de que fala o renomado jurista português.³⁴ O núcleo imutável ou, para usar a expressão utilizar a expressão utilizada por Pontes de Miranda, o cerne inalterável de que trata o § 4º inc. IV do art. 60 da Constituição Federal é composto dos direitos e garantias que digam respeito diretamente à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, e que, ali, no *caput* do citado art. 5º, vem

³³ As informações prestadas pelo Consultor da União não invadiram a discussão objeto do presente estudo.

³⁴ Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes. Op. cit., nota 15, p. 750.

reforçados por uma cláusula inviolabilidade. A referência, no art. 34, VII, "b", auxilia a firmar ainda mais esta linha de raciocínio. E, por outro lado, é exatamente o caráter universal e estritamente às esferas biológicas, psicológica e espiritual do ser humano (com exceção talvez do direito de propriedade, se considerado sob um prisma absolutista), que, estando livre de maiores controvérsias, provavelmente inspira o constituinte originário a inseri-las entre as cláusulas pétreas.

É verdade que o tema em muitos aspectos mereceria ser melhor explorado e desenvolvido em suas amplas implicações, o que só é possível alcançar após um longo e exaustivo processo de pesquisa e reflexão. Mas, nos limites da questão aqui posta concretamente, a rota observada não parecer conduzir a erro. O princípio da anterioridade, por mais valioso que seja para o contribuinte, não está ligado estritamente às esferas biológica, psicológica e espiritual do ser humano. E nem possui um caráter universal e intemporal. Não se caracteriza, pois, como um direito ou garantia individual que, na forma do art. 60, §4º inc. IV da CF, seja insuscetível de modificação, suspensão ou abolição

Nota-se que a defesa da constitucionalidade da norma, então impugnada, tem como argumentos a ausência do caráter intemporal e universal dos direitos e garantias individuais, ligados estritamente às esferas biológica, psicológica e espiritual do ser humano. Ora, tais

atributos caracterizam a tipicidade do art. 228 da Constituição – menoridade penal – como uma garantia individual.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, através do parecer PGFN/CRJN n° 987/93, da lavra do Coordenador da Representação Judicial da Fazenda Nacional, Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva, comparece aos autos, defendendo a constitucionalidade da norma impugnada, corroborando com os seus argumentos ao robustecimento de nossa pretensão.

Insta ressaltar que a limitação do poder constituinte instituído consiste numa garantia de evitar a destruição ou radical alteração da nossa ordem constitucional. **Assim intangíveis** são o regime democrático definido por sufrágio, separação dos poderes, **direitos e garantias individuais realmente essenciais à vida contemporânea do homem livre [...]**.

O art. 60 §4° da Constituição de 1988 dispõe que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir, entre outras limitações, **os direitos e garantias individuais, entendidos como aqueles derivados da própria existência humana e que se coloca acima de toda e qualquer norma, como os relativos à vida, à liberdade e à dignidade das pessoas** (grifo nosso).

Novamente, temos que a defesa da constitucionalidade do art. 2°, §2° da Emenda Constitucional n° 3/93, produz argumentos em favor do reconhecimento do art. 228 de nossa Lei Básica como garantia individual, na certeza que está intimamente

vinculada à proteção da liberdade e dignidade das pessoas com menos de 18 anos.

Em que pese a timidez da doutrina em tratar da “concepção materialmente aberta dos direitos fundamentais” adotado pela nossa Carta (art. 5º, §2º), é necessário destacar o avanço no campo pretoriano alicerçado no julgamento da ADIN 939-7/DF em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu o art. 150, inc. III, letra “b”, da Constituição da República, como autêntico direito e garantia fundamental do cidadão contribuinte, reconhecendo e consagrando o Princípio da Abertura Material do catálogo dos direitos fundamentais da nossa Carta.

4. Conclusão

A partir da teoria dos direitos fundamentais do homem, percebe-se que a construção desses se processa historicamente através de rupturas com sistemas políticos vigentes em cada momento da civilização.

No Brasil, o sistema protetivo de direitos humanos, que emerge na Carta Política de 1988, encontra-se compromissado com o plano internacional, alçando, a fundamento da República Federativa do Brasil, a “dignidade da pessoa humana” e, elencando, ainda, a prevalência dos direitos humanos como princípio fundamental a reger o Estado Brasileiro nas relações internacionais.

A vontade do Poder Constituinte Originário de colocar o Estado Brasileiro consoante ao sistema protetivo internacional pode, também, ser traduzido no comando posto do art. 5º, do § 2º de nossa Constituição, que materializa o Princípio da Catálogo Aberto dos Direitos Fundamentais.

A nossa construção constitucional, portanto, em sede de direitos fundamentais, posiciona-se de forma a permitir que os direitos e garantias fundamentais não sejam

somente aqueles elencados na nossa Carta, acompanhando, desta feita, outros sistemas constitucionais.

A partir do direito comparado, constatamos que a fixação do limite de 18 anos é a mais utilizada pelas legislações penais no plano internacional, inclusive pelo Tribunal Penal Internacional.

A articulação do art. 5º, § 2º, com o art. 228, ambos da Constituição da República, assegura o ingresso da minoridade penal no catálogo dos direitos e garantias individuais e coletivos, seja em razão de sua perfeita adequação típica “ao regime e princípios adotados por nossa Constituição” ou em razão “dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

O exame do julgado ADIN 939/7 consolida e consagra, jurisprudencialmente, o Princípio do Catálogo Aberto dos Direitos Fundamentais, quando reconheceu, no art. 150, III, letra b, da Constituição da República (Princípio da Anterioridade Tributária), uma garantia do indivíduo contribuinte. Desse julgado, verificamos que os votos e pareceres, vencedores e vencidos, municiam a constatação que a minoridade penal é uma garantia do indivíduo menor de 18 anos.

Ao se constatar, na forma articulada do art. 228 com art. 5º, § 2º, em observância ao art. 60, §4º, inc. IV, todos da Constituição da República Federativa do Brasil, uma limitação material ao Poder de Reforma, concluímos que qualquer movimentação estatal tendente a reduzir a minoridade penal de 18 anos deve ser atacada através da jurisdição constitucional, seja repressivamente, através de ADIN e *habeas corpus*, seja, preventivamente, via *mandamus* singular impetrado por particular ou *mandamus* coletivo, figurando no pólo ativo partido político com representação no Congresso Nacional.

Em síntese, vê-se que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como frações do Estado, também

possuem suas delimitações alocadas na Constituição da República, que se comportam como verdadeiras ordens de fazer, ou não fazer, determinadas pelo legislador constituinte que cujo titular é o povo brasileiro.

Quando qualquer do povo desobedece a uma ordem contida na lei, a regra e que receba uma sanção e, quem sabe, a própria cadeia. O Poder Legislativo, exercendo função legislativa ou constituinte, quando extrapola seus limites e atua com abuso ou desvio de poder, deve também merecer uma sanção, pois, inegavelmente, estará trazendo prejuízos ao titular daquela ordem, como já dissemos: o povo brasileiro.

Assim, indiscutivelmente, urge a necessidade de repudiarmos qualquer proposta de emenda à Constituição que pretenda reduzir a menoridade penal, de forma a buscar, incansavelmente, a sua rejeição, por todos os motivos e instrumentos de controle que foram por nós abordados.

Referências:

AMBOS, Kai e CHOUKR, Fauzi Hassan (Org). *Tribunal penal internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do. "Mandar jovens de 16 anos o sistema carcerário vai resolver a questão da criminalidade? Capturado em <http://www.tj.sc.gov.br/cejur/doutrina/jovens.htm>. Acesso: 20.01.2004

AZEVEDO, Márcia Maria Corre de. *Prática do processo legislativo: jogo parlamentar: fluxos de poder e idéias no congresso: exemplos e momentos comentados*. São Paulo: Atlas, 2001.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980.

BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.

BARRETO, Tobias. *Menores e loucos*, 1926. p. 21. Apud MARQUES, José Frederico Marques. *Tratado de direito penal*. Campinas: Millennium.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidade da Constituição brasileira*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro e TAVARES, André Ramos. *As tendências do direito público no limiar de um novo milênio*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 1990. CERVINI, Raul. *A cifra negra da criminalidade oculta*. Revista dos Tribunais: n. 678, São Paulo, abril/1992.

BERNARDES, Juliano Taveira. *Efeitos das normas constitucionais no sistema normativo brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

BEZERRA, Saulo de Castro. *Imputabilidade penal e o Estatuto da Criança e do adolescente*. Elaborado em dezembro/2000. Ed. 49. In <<http://www.jus.com.br>>. Capturado em dezembro/2001.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo e PAES DE ANDRADE. *História constitucional do Brasil*. Brasília: OAB, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. V. I e II. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1997.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Devido processo legal: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*, V.1, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CERQUEIRA, Marcelo. *A constituição e o direito anterior: o fenômeno da recepção: o impeachment do Presidente da República: um estudo de caso*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1995.

CONGRESSO NACIONAL. Anais da audiência pública realizada em 10/11/1999 no para exame de Proposta de emenda constitucional nº 171/93 e outras apensadas que tratam da redução da menoridade penal – art. 228 da CRFB.

COSTA. Tarcísio José Martins. *A incapacidade penal do menor no direito comparado*. Disponível: www.tjmg.gov.br/iii/inpemedi.doc Acesso 20 jan. 2004.

DANTAS, Ivo. *Direito adquirido, emendas constitucionais e controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1986.

DIREITO, ESTADO E SOCIEDADE. n. 1, julho/dezembro de 1991, 2ª ed. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Ciências Jurídicas.

DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal – Parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ESPÍNDOLA, Rui Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FARIAS JUNIOR, João. *Manual de criminologia*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2001.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Controle da constitucionalidade das leis municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. São Paulo: Atlas, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. São Paulo: Saraiva, 2001.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

GUERRA FILHO, Willies Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

HASSEMER, Winfried. *Limites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada*. Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios: n. 11, Brasília: jan/jun 1998.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1991.

HUNGRIA, Nelson e FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. V. I. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

_____. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

KOSOVSKI, Éster e PIEDADE JR, Heitor (Org). *Temas de vitimologia II*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LIRA, Fernando. *Proposta de redução da menoridade penal. Um processo de vitimização em curso*. Revista Igualdade. Curitiba, v. 10, n. 37, p. 4-7, outubro/novembro 2002.

_____. *A liminar e o Estado Democrático de Direito*. Cachoeiro de Itapemirim: Revista Data Vênia, n. 01, fev. 2002.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1964.

LOPES, Júlio Aurélio Viana. *Lições de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MAIA, Marrielle. *Tribunal penal internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementariedade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MARQUES, José Frederico Marques. *Tratado de direito penal*. Campinas: Millennium, 2002.

MELLO, Celso de Albuquerque. *Teoria dos direitos fundamentais*. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.) 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudo de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

_____. *Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº 10, janeiro, 2002. Disponível: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 20.01.2004.

MIRABETE, Celso. *Manual de direito penal – parte geral*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

MIRANDA, Jorge(Org). *Perpectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra, 1997.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários ao art. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direito constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Germana de Oliveira. *O controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo*. São Paulo: Dialética, 1998.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Trad. F. H. Cardoso e L. M. Rodriguez, São Paulo, 1962, p. 109; CESARE, Beccaria, , *Dos delitos e das penas*, trad. A. Carlos Campanha, São Paulo: J. Bushatsky, 1978.

MORAES, Germana de Oliveira. *O controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo*. São Paulo: Dialética, 1998.

NEGRI, Antonio. *O poder constituinte ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Trad. Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da criança e do adolescente comentado: Lei 8.069, de 13 de julho de 1990*. São Paulo: Saraiva, 1991.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. *A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PILATTI, Adriano. *O processo legislativo na Constituição de 1988 apud 1988-1998: uma década de Constituição*. Margarida Lamber (Org). Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. *Direitos humanos e o Direito Constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

POLETTI, Ronaldo Rebello de Brito. *Controle da constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro - Parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia de. *O controle judicial de atos do Poder Legislativo: atos políticos e interna corporis*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 1, 1997.

ROSA, Fábio Bittencout da. *Legitimação do ato de criminalizar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SAMPAIO, Nelson de Souza. *O poder de reforma constitucional*. Bahia: Progresso.

SARAIVA, João Batista Costa. *A idade e as razões: não ao rebaixamento da imputabilidade penal*. Ed. nº 24. In <<http://www.ius.com.br>>. Consultado em novembro/2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1998.

SILVA, José Afonso. *Princípios do processo de formação das leis no direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

_____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Curso de direito constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TACITO, Caio. *Desvio de Poder Legislativo*. Revista Trimestral de Direito Público: n. 1, 1993.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

TAVARES, Juarez. *Direito penal da negligência*. 2ª ed. Lumen Iuris: Rio de Janeiro, 2003.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos do direito penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

VIEIRA, Vilhena Oscar. *A Constituição como Reserva de Justiça*. In: Revista de Cultura e Política. São Paulo, n. 42, 1997.

WELZEL, Hans. *Direito penal*. Campinas: Romanan, 2003.

ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.